



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Resolución

Número:

Referencia: EX-2019-02312579-APN-DGD#MPYT - FRESENIUS MEDICAL CARE AG

VISTO el Expediente N° EX-2019-02312579-APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que, en el marco del Expediente N° S01:0147206/2002 del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, mediante la Resolución N° 83 de fecha 8 de junio de 2000 de la ex SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, se dispuso subordinar la autorización de la operación de concentración económica consistente en la transferencia del CIEN POR CIENTO (100 %) de las acciones de la firma RTC HOLDINGS INTERNATIONAL, INC., por parte de la firma RENAL TREATMENT CENTERS, INC., en favor de la firma FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA AG., al cumplimiento previo de las condiciones establecidas en dicha resolución.

Que, específicamente, la firma FRESENIUS MEDICAL CARE AG., debía, dentro del plazo de SEIS (6) meses computados a partir de la fecha del dictado de la Resolución N° 83/00 de la ex SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR, enajenar a terceros no controlados ni vinculados a ella y bajo la modalidad denominada “empresa en marcha”, preservando la integridad de los respectivos fondos de comercio e incluyendo los activos y contratos en curso de ejecución, los centros de diálisis adquiridos mediante la citada operación, ubicados en las Ciudades de Bahía Blanca, Provincia de BUENOS AIRES; Nogoyá, Provincia de ENTRE RÍOS; Neuquén, Provincia del NEUQUÉN, Cipolletti, Provincia de RÍO NEGRO, y DOS (2) de los TRES (3) adquiridos en la Ciudad de PARANÁ, Provincia de ENTRE RÍOS. Asimismo, ordenó a las firmas FRESENIUS MEDICAL CARE AG y RENAL TREATMENT CENTERS INC., que deberán reducir el plazo de no competencia previsto en el Cláusula 6° inciso d) del Contrato de Compraventa de Acciones de SIETE (7) a CINCO (5) años.

Que, mediante la Resolución N° 6 de fecha 7 de febrero de 2002 de la ex SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR del ex MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN, se tuvo por cumplido por parte de la firma FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA AG., y la firma RTC HOLDINGS INTERNATIONAL, INC., el condicionamiento establecido mediante la Resolución N° 83/00 de la ex SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR y, en consecuencia, autorizó la operación de concentración económica sin ningún tipo de restricción temporal o de cualquier otra clase, de conformidad con lo previsto por el inciso a) Artículo 13 de la Ley N° 25.156.

Que, el día 12 de diciembre de 2018, la firma FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA AG., realizó una presentación solicitando el desarchivo del Expediente N° S01:0147206/2002 del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, como así también solicitó se aclare sobre el alcance temporal de la obligación de desinversión que fuera establecida en la Resolución N° 83/00 de la ex SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR, toda vez que habiendo transcurrido más de DIECISIETE (17) años de dicha desinversión, no resulta claro para el presentante, si la misma continúa siendo de aplicación.

Que, con fecha 24 de enero de 2019, se desarchivo el expediente mencionada en el considerando inmediato anterior, el cual continúa su tramitación bajo el expediente citado en el Visto.

Que, de conformidad con el texto del título III de la Ley N° 25.156, quedará concluido el trámite de notificación previsto en dicha norma con la resolución de la Autoridad de Aplicación que aprobará o rechazará la operación de concentración económica que se hubiera notificado.

Que, en dicho sentido, resulta afín a la situación de autos recurrir al texto de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, toda vez que la presentación efectuada por la firma FRESENIUS MEDICAL CARE AG es una petición ante las autoridades, que puede encuadrarse en el trámite genérico de expedientes administrativos que dicha ley regula.

Que, en virtud de lo expuesto en el considerando inmediato anterior, corresponde encuadrar la mencionada presentación en los términos del apartado I del inciso f) del Artículo 1 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, a los fines de resguardar el derecho de las partes a ser oídas con carácter previo al dictado de un acto administrativo que pudiera afectar sus intereses.

Que lo expuesto resulta adecuado, no solo en los términos de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, sino que también resulta útil a la luz de las garantías previstas en los Artículos 14 y 17 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, dar respuesta al administrado.

Que, asimismo corresponde resolver la presentación de la firma FRESENIUS MEDICAL CARE AG, en consonancia con lo manifestado en el punto a) del acápite “conclusiones” del voto en disidencia, el cual establece que: “ (...) el alcance temporal de la obligación de desinversión, y la mismísima obligación, se extinguió en fecha de su efectivo cumplimiento, consignado en Resolución N° 6/02 de la ex SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR, posibilitando, en el mismo acto, la aprobación de concentración económica por la cual FRESENIUS MEDICAL CARE A.G. adquirió el control de RTC Holdings International Inc.”

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y el Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Hágase saber a la firma FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA AG., que la obligación de desinversión se extinguió al momento de su cumplimiento, como toda obligación de hacer, y que la vigencia temporal de tal obligación se agotó, también, en el momento de su cumplimiento.

ARTÍCULO 2°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 3°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by WERNER Ignacio
Date: 2019.05.02 16:27:28 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, cn=AR,
ou=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA,
serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.05.02 16:27:36 -0300'



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen

Número:

Referencia: Conc. 62 - Voto Particular

/// VOTO PARTICULAR del Sr. VOCAL Dr. PABLO TREVISÁN.

El presente voto particular es parte integrante del Dictamen emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en Expediente EX-2019-02312579-APN-DGD#MPYT del registro del MINISTERIO DE PRODUCCION Y TRABAJO, cuyos actuados precedentes son el Expediente N°064-001173/00) del registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, caratulado: “RTC ARGENTINA S.A.Y FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY N° 25.156 (CONC. 62)”.

I. CONSIDERANDO

1. En mérito a la brevedad, el suscripto comparte y hace suyos -en todo cuanto no se oponga ni contradiga el presente voto- los considerandos 1 a 10 del voto de la mayoría de los miembros de esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.
2. La particular opinión de este VOCAL refiere, puntual y concretamente, al contenido semántico, y consecuentes efectos, de lo que la consultante -*Fresenius Medical Care Argentina S.A.*- denomina “alcance temporal de la obligación de desinversión”, establecida por Resolución N.º 83, de la entonces Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, emitida el 8 de junio de 2000.
3. Al respecto cabe consignar que a la obligación de desinversión -impuesta por la citada Resolución a *Fresenius Medical Care AG*- se le fijó un plazo para su efectivo cumplimiento, el cual consta en el antes citado acto administrativo y en un ulterior acto de prórroga. En consecuencia, no ha de escapar al sentido común de entender que la obligación de desinversión se extinguió al momento de su cumplimiento, como toda obligación de hacer, y que la vigencia temporal de tal obligación se agotó, también, en el momento de su cumplimiento.
4. Que el cumplimiento en cuestión fue tenido por materializado por Resolución SDCyC N.º 6/2002, posibilitando, en su consecuencia, la aprobación de la operación de concentración económica por la cual *Fresenius Medical Care A.G.* adquirió el control de *RTC Holdings International Inc.*, en los términos del entonces vigente artículo 13 inciso a) de la Ley 25.156.
5. Ahora bien, y en otro orden de ideas, si como resultado de la vinculación argumental, que fue realizada por *Fresenius Medical Care Argentina S.A.* en su presentación del 12 de diciembre próximo pasado, de, por

una parte, la consulta sobre el alcance temporal de la obligación de desinversión con, por la otra parte, los condicionamientos impuestos por Resolución SC N.º 118/2014 en Expediente N.º S01:0333344/2001 caratulado “Pfizer y Weyth s./Notificación Artículo 8º Ley 25.156 (Conc. 769)”, fuera posible inferir que la solicitud de opinión *sub examine* tiene por finalidad obtener de la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia un pronunciamiento acerca de si *Fresenius Medical Care AG* (o en líneas generales el grupo empresario al que pertenece), a la cual le fuera impuesta en el año 2000 la obligación de desinvertir los centros de diálisis consignados en el voto de mayoría, puede, en tiempo presente, re-adquirir el control o la influencia sustancial sobre tales activos; cabe recordar y advertir que la obligación de desinversión impuesta en el marco del expediente N.º 064-001173/00) del registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, es un remedio estructural formulado y diseñado para desempeñar funciones y objetivos de corrección de los efectos negativos sobre la competencia en un mercado relevante determinado, analizado en un tiempo determinado, que se habrían producido como consecuencia de la operación de concentración económica, tal como fue notificada, por la cual *Fresenius Medical Care A.G.* adquirió el control de *RTC Holdings International Inc.*

6. Ha menester destacar y reiterar que la desinversión de activos ordenada en el marco del expediente N.º 064-001173/00, tuvo en su génesis la exclusiva finalidad de evitar que la operación de concentración económica consignada en el párrafo precedente, restringiera o distorsionara la competencia, perjudicando el interés económico general (artículo 7º de la Ley 25.156 de idéntico tenor al actual artículo 8º de la Ley 27.442), posibilitando evitar una denegatoria a su autorización.

7. Coherentemente con lo precedentemente precisado y correlacionando estrechamente el tema de consulta con la Resolución SC N.º 118/2014 (citada expresamente por la consultante), previa transcripción del texto de su Considerando 431 que establece que “*A fin de mantener los efectos estructurales del condicionamiento, Las Partes no podrán, por un lapso de CINCO (5) años desde la Aprobación Definitiva, adquirir directa o indirectamente una participación accionaria sobre la totalidad o parte del Negocio a Desinvertir sin antes obtener la aprobación de la operación en los términos del artículo 13 de la Ley 25.156, aún en los casos que esa norma no lo exija.*”, se ha de consignar que lo que la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia ha determinado, en el citado expediente, es que la re-adquisición del control o de la influencia sustancial respecto del “Negocio propio de esa operación” ordenado desinvertir, debería efectuarse no solo después de transcurridos cinco (5) años de la fecha de aprobación de la operación, sino y puntualmente con la previa aprobación de esa Autoridad, aún si el supuesto de re-adquisición consistiere en una operación que pudiere estar normativamente exenta de la obligación de notificación.

8. En esa línea, se ha de poner de resalto que el fundamento implícito, pero indubitable al entender del dicente, de la necesaria autorización, por parte de la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, es que tal re-adquisición es, en su naturaleza jurídico-económica, una verdadera reversión de la desinversión antes ordenada, con potencialidad para retrotraer la realidad económica del mercado en cuestión a la misma situación que el remedio adoptado estaba destinado a corregir, pudiendo la operación que ocasione la reversibilidad, cualquiera sea su monto o el valor de los activos re-adquiridos, quedar incurso en la situación prevista en el actual artículo 8º de la Ley 27.442, tornando ilusoria la efectividad del remedio adoptado.

9. Sin perjuicio de lo jurisprudencialmente consignado acerca de la necesaria autorización, por parte de la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, de actos de re-adquisición de activos o empresas ordenados desinvertir en el marco de actuaciones de defensa de la competencia, que para el caso concreto de la Concentración N.º 769 no podría plantearse ni solicitarse antes de haber transcurrido cinco (5) años desde su aprobación[1], debe puntualizarse y remarcarse que cada remedio se formula y ordena ante una situación concreta, en un mercado relevante específico, en un tiempo y lugar determinados, variando los condicionamientos remediales y sus cualidades de tiempo y espacio en el caso por caso.

10. Finalmente, respecto al objeto de consulta, no es ajeno al conocimiento del dicente que la Resolución N.º 83/2000 no estableció un plazo durante el cual la Autoridad de Competencia no admitirá la re

adquisición del control o influencia sustancial sobre los activos desinvertidos en cumplimiento de la manda emitida en la citada resolución. Sin embargo, es posible afirmar, sin hesitación, que esta COMISIÓN NACIONAL carece de conocimiento cierto, y tampoco ha recibido evidencia alguna, presentada por partes interesadas, acerca que -al momento presente- hubiere cambiado, respecto a la situación imperante en el año 2000, la estructura y dinámica del mercado en que opera el remedio estructural en cuestión, de modo tal que la re-adquisición de control o influencia sustancial por parte de *Fresenius Medical Care AG*, y en general de su grupo empresario, sobre la actividad empresarial desinvertida, no distorsionaría la efectiva competencia en los mercados relevantes involucrados.

11. De mediar tales presupuestos, es decir si esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA tuviere, o le hubieren sido presentadas, por parte interesada, pruebas que acreditan el cambio pro-competitivo del mercado, a criterio del suscripto, la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia podría, tras debido análisis, expedirse favorablemente respecto a la citada re-adquisición de los activos otrora ordenados desinvertir, por no violar el artículo 8° de la Ley 27.442, habida cuenta la actual y diferente estructura y dinámica del mercado.

II. CONCLUSIÓN

Por los considerandos antes expuestos, este VOCAL de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al **Sr. SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN y TRABAJO**, en el marco del Expediente *EX-2019-02312579-APN-DGD#MPYT* del registro del MINISTERIO DE PRODUCCION Y TRABAJO, y cuya actuación precedente ha sido el Expediente N°064-001173/00) del registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA, caratulado: “*RTC ARGENTINA S.A. Y FRESENIUS MEDICAL CARE ARGENTINA S.A. S/ NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY N°25.156 (CONC. 62)*”, ponga en conocimiento de *Fresenius Medical Care Argentina S.A.* y, por su intermedio, a las demás empresas que integren el grupo económico al que pertenece, lo siguiente:

a) Que, el alcance temporal de la obligación de desinversión, y la mismísima obligación, se extinguió en la fecha de su efectivo cumplimiento, consignado en Resolución SDC y C N.° 6/2002, posibilitando, en el mismo acto, la aprobación de concentración económica por la cual *Fresenius Medical Care A.G.* adquirió el control de *RTC Holdings International Inc.*

b) Que, de quedar debidamente acreditado ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, que, al momento presente, ha cambiado la estructura y dinámica del mercado en que opera el remedio estructural en cuestión, de modo tal que la re-adquisición de control o influencia sustancial por parte de *Fresenius Medical Care AG*, y en general por su grupo empresario, sobre la actividad empresarial desinvertida en 2002, no distorsionaría la efectiva competencia en los mercados relevantes involucrados, esa Autoridad de Aplicación, previo análisis, podría expedirse favorablemente respecto a la citada re-adquisición de los activos otrora ordenados desinvertir, en tanto la operación en cuestión no constituya una violación del artículo 8° de la Ley 27.442.

Elévese el presente Dictamen al Señor SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR, previo paso por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO para su conocimiento.

[1] Ver Resolución SC N.° 118/2014

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.03.18 17:49:06 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA,
serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.03.18 17:49:07 -03'00'